

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 917 Abs 1

Rechtssatz: Die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung fehlt einem Grundstück nicht nur dann, wenn es überhaupt keine Verbindung mit einem öffentlichen Wege hat, sondern auch dann, wenn die vorhandene Verbindung für eine ordnungsmäßige Benutzung nicht ausreicht.

Aktenzeichen: V ZR 20/53

Urteil des BGH vom 11. Juni 1954

LG Regensburg
OLG Nürnberg

V ZR 20/53

Verkündet am 11. Juni 1954
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Justizinspektors i.R. Gottfried G. in St.,
R. Straße,
2. der Ehefrau Anna G. geb. Sch., ebenda,
zu 1) Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
zu 2) Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. den Wagnermeister Wilhelm E. in St.,
R. Straße,
2. den Kaufmann Fritz A. in St., R.
Straße,

Beklagte, Berufungs- und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter beider Beklagten: Rechtsanwalt
Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Mai 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. v.
Normann, Dr. Hückinghaus, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 22. Oktober 1952 aufgehoben und die Sache zu
neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Eheleute G■■■■, der Kläger und seine im Revisionsverfahren in den Rechtsstreit miteingetretene Ehefrau, sind Eigentümer des Hauses R■■■■ Straße ■ in St■■■■, das die Plan-Nr 1223 1/3 hat und früher die Haus-Nr. 964 1/4 besaß. Beide haben dieses Anwesen durch notariellen Kaufvertrag vom 27. Dezember 1933 zu gleichen Anteilen von den Kindern des verstorbenen Franz E■■■■ erworben.

Der Beklagte zu 1), Wilhelm E■■■■, ist Eigentümer des Anwesens R■■■■ Straße ■ in St■■■■, das früher die Hausnummer 964 trug und die Parzellenbezeichnung Plan-Nr. 1222 führte. Zu dieser Besitzung gehört ein Hofraum mit Werkstätten. Der Haupteingang zu dem Wohnhaus befindet sich an der Ostseite; ihm gegenüber liegt auf der Hofseite ein zweiter Eingang.

Der Beklagte zu 2), Fritz A■■■■, ist Eigentümer des bebauten Grundstücks nebst Hofraum R■■■■ Straße ■5 in St■■■■ mit der Plan-Nr 1223 und der früheren Hausnummer 964 1/3. Er hat dieses Anwesen durch einen Kaufvertrag vom 29. April 1940 von dem Beklagten zu 1) erworben. Dieses Wohnhaus ist ein Eckhaus, dessen beide Straßenfronten (Süd und Ost) an der Regensburger Straße liegen. Der Eingang zu diesem Gebäude befand sich an der Ostseite. Im Jahre 1948 ließ der Beklagte zu 2) diesen Eingang zumauern, so daß ein Zugang nur noch vom Hof aus bestand. In neuerer Zeit ist der frühere Eingang auf der Ostseite an der Regensburger Straße wieder hergestellt worden.

Das Haus der Eheleute G■■■■ hat seine Straßenfront nach Süden zur R■■■■ Straße. Zu diesem Hause gehört eine überwölbte Tordurchfahrt, die in die R■■■■ Straße mün-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

det, zwischen den Häusern Nr [REDACTED] und [REDACTED] 5 liegt, an der Straße etwa 2,75 m breit ist und sich nach dem Hof zu etwas verbreitert. Die Einfahrt ist unmittelbar an der Straße durch ein eisernes, einflügeliges Tor abschließbar, das auf der Seite des Wohnhauses des Beklagten zu 2) angebracht ist; sein Schloß greift in eine Leiste, die an dem Hause der Ehleute G [REDACTED] befestigt ist.

Die Grundstücke, auf denen heute die Häuser R [REDACTED] Straße [REDACTED] 6 (E [REDACTED]), Nr [REDACTED] 5 (A [REDACTED]), Nr [REDACTED] (G [REDACTED]) und Nr [REDACTED] 3 (M [REDACTED]) stehen, waren früher Eigentum des Wagnermeisters Josef E [REDACTED] in St [REDACTED], des Großvaters des Beklagten zu 1). Nach seinem Tode im Jahre 1892 setzten sich seine Witwe Kreszenz E [REDACTED], seine volljährigen Söhne Anton, Jakob, Josef und Franz sowie seine durch ihren Vormund vertretenen minderjährigen Töchter Maria und Tereisia durch Vertrag vom 22. April 1892 und Nachtragsvertrag vom 14. April 1893 dahin auseinander, daß Anton E [REDACTED] das alte Haus Nr 964 (jetzt Nr [REDACTED] 6) und einen Teil des Hofraums, die Witwe und die Söhne Jakob, Josef und Franz die übrigen Häuser und den restlichen Teil des Hofes erhielten. In der erstgenannten Urkunde wurde festgelegt, daß dem Anton E [REDACTED] noch für die Dauer von 3 Jahren die Einfahrt neben dem an der R [REDACTED] Straße gelegenen Stadel (dort steht jetzt das Haus Nr [REDACTED]), d.h. durch die jetzige Toreinfahrt, gestattet sei,

Auf Grund späterer Vermessungen wurde schließlich das Haus Nr 964 (E [REDACTED]) als Pl.Nr 1222, das Haus Nr 964 1/3 (Au [REDACTED]) als Pl.Nr 1223 und das Haus Nr 964 1/4 (G [REDACTED]) als Pl.Nr. 1223 1/3 bezeichnet. Durch notariellen Vertrag vom 24. März 1902 setzten sich die Witwe Kreszenz E [REDACTED] und ihre Söhne Jakob und Franz (Josef E [REDACTED] ist in der

Urkunde nicht aufgeführt) dahin auseinander, daß Franz E. das Haus Nr. 3 (Pl.Nr 1223 1/2, jetzt M.) und Kreszenz E. die Häuser Nr. 4 (jetzt G., Pl.Nr 1223 1/3) und Nr. 5 (jetzt A., Pl.Nr 1223) als alleiniges Eigentum erhielten. Unter Ziffer VII dieses Vertrages wurde u.a. folgendes vereinbart:

Zu den drei Anwesen führt zwischen Haus Nr 964 1/3 und 964 1/4 eine gemeinschaftliche Fahrt, katastriert bei Pl.Nr 1223 1/3. Die jeweiligen Besitzer der drei Häuser haben das Recht, diese Fahrt jederzeit und unentgeltlich zu benützen..... Sämtliche vorstehenden Vereinbarungen sind dinglicher Natur und sollen auf dem belasteten Grunde als Dienstbarkeit im Hypothekenbuche eingeschrieben werden.

Diese Dienstbarkeit wurde eingetragen.

Nunmehr war Anton E. Eigentümer des Grundstücks Nr. 6, die Witwe Kreszenz E. der Grundstücke Nr. 5 und 4 und Franz E. des Grundstücks Nr. 3, das in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht interessiert. Das Haus Nr. 6 wurde am 20. Februar 1906 auf den Bäckermeister Franz E. umgeschrieben, kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 18. August 1908 der Tochter Maria der Witwe E. zugeschlagen. Der Zuschlagsbeschluß enthält die Feststellung: "Ein- und Ausfahrt über Pl.Nr 1223 am Anwesen 964 1/3 in Straubing sind nur auf Ruf und Widerruf der Eigentümerin des Anwesens Nr 964 1/3 in Straubing (Haus Nr. 5) gegen Entrichtung einer Rekognitionsgebühr an sie gestattet." Hinsichtlich des Hauses 964 (Nr. 6) wurde am 15. Oktober 1908 im Grundbuch in Abt. II eingetragen: "Fahrt-recht an Pl.Nr 1223 zu Gunsten

der Maria E[REDACTED] für sich und deren Rechtsnachfolger im Eigentum der Pl.Nr 1222". Die strittige Durchfahrt wurde aber bereits im Jahre 1901 von der Pl.Nr 1223 (Nr 5) zur Pl.Nr 1223 1/3 (Nr [REDACTED]) zugemessen. Maria E[REDACTED] ließ dann das Anwesen Nr 964 (Nr 6) im Jahre 1929 an den Beklagten zu 1) auf.

Das Haus Nr 964 1/3 (Nr 5) ging im Jahre 1925 durch Erbfolge auf Maria E[REDACTED] und von dieser durch Erbgang im Jahre 1933 auf den Beklagten zu 1) über, der es im Jahre 1940 an den Beklagten zu 2) veräußerte.

Das Haus Nr [REDACTED] war im Wege des Erbgangs von der Witwe Kreszenz E[REDACTED] auf ihre Tochter Maria übergegangen, die bei ihrem Tode im Jahre 1932 von dem Beklagten zu 1) beerbt wurde. Dieser übertrug das Grundstück in Erfüllung einer testamentarischen Anordnung auf die 7 Kinder des verstorbenen Bruders Franz der Erblasserin. In diesem Vertrag vom 17. Juli 1933 ist hinsichtlich der Belastung des Grundstücks u.a. gesagt: "Die jeweiligen Besitzer von Haus-Nr 964 1/2, 964 1/4 und 964 1/3 in St[REDACTED] haben das Recht, die Fahrt bei Pl.Nr 1223 1/3 (Haus-Nr 964 1/4) jederzeit und unentgeltlich zu benützen". Der Kläger und seine Ehefrau haben sodann das Anwesen Nr 964 1/4 (Haus Nr [REDACTED]) von den 7 Kindern des Franz E[REDACTED] durch Kaufvertrag vom 27. Dezember 1933 erworben.

Von dem geräumigen Hof gehört ein schmaler Streifen an der Nordseite ihres Hauses den Eheleuten G[REDACTED]. Der übrige Hofraum gehört in seinem südlichen Teil zu dem Anwesen Haus Nr 5 (A[REDACTED]) und in seinem nördlichen Teil zu dem Hausgrundstück Nr 6 (E[REDACTED]). An der Westseite des Hofes befindet sich jetzt die Wagnerwerkstätte des

Beklagten zu 1), an der Nordseite eine weitere Werkstätte, die eine Zeitlang an eine Zylinderschleiferei vermietet war und jetzt als Auslieferungslager eines Kühlschranksunternehmens dient. Die einzige Ausfahrt aus dem Hofe führt durch die zum Grundstück der Kläger gehörige Durchfahrt.

Die Beklagten haben diese Durchfahrt benutzt. Die Kläger stehen auf dem Standpunkt, der Beklagte zu 1) sei hierzu überhaupt nicht berechtigt und der Beklagte zu 2) nur befugt, die Durchfahrt für Zwecke der gewöhnlichen Hausbedürfnisse zu benutzen, und keinesfalls berechtigt, sie mit schweren Lastkraftwagen zu befahren. Sie machen geltend, durch das Befahren mit schweren Lastkraftwagen würden Erschütterungen hervorgerufen, die sich nachteilig auf ihr Haus auswirkten, und auch die Wand ihres Gebäudes beschädigt. Hinsichtlich des eisernen Tores tragen sie vor, es werde häufig zugeschlagen, wodurch Lärm und schwere Erschütterungen des ganzen Hauses hervorgerufen würden. Der zunächst allein klagende Ehemann G. hat beantragt,

1. den Beklagten zu 1) unter Strafandrohung für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen, die Durchfahrt zu benutzen,
2. den Beklagten zu 2) unter Strafandrohung für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen, die Durchfahrt mit schweren Lastkraftwagen oder als Gehweg und anders als zum Befahren für Zwecke der gewöhnlichen Hausbedürfnisse des Anwesens R. Straße 5 zu benützen,
3. den Beklagten zu 2) zur Entfernung des an der Durchfahrt angebrachten eisernen Tores zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten.

Der Beklagte zu 1) hat für sich das Durchfahrtsrecht in Anspruch genommen und sich hierfür auf unvordenkliche Verjährung, auf stillschweigende Ergänzung des bei Trennung der Grundstücke Pl.Nr 1223 und 1223 1/3 vorhandenen Vertragswillens und auf Ersitzung berufen. Er hat geltend gemacht, wenn dem Anton E. auch im Jahre 1892 das Durchfahrtsrecht nur noch für die Dauer von 3 Jahren zugestanden worden sei, so sei doch auch späterhin die Durchfahrt ständig für die Zwecke seines Grundstücks verwendet worden. Außerdem hat der Beklagte zu 1) für sich ein Notwegrecht in Anspruch genommen, da keine andere Geh- und Fahrtverbindung zu einer öffentlichen Straße bestehe.

Der Beklagte zu 2) hat sich auf das im Grundbuch eingetragene Fahrrecht für das Anwesen Nr 5 berufen und geltend gemacht, für die Bewohner dieses Hauses werde keine ständige Durchfahrt mit Lastkraftwagen verlangt, so daß insoweit jeder Anlaß und jedes Rechtsschutzbedürfnis für den erhobenen Unterlassungsanspruch fehle. Er hat ausserdem hilfsweise vorgebracht, auch ihm stehe jedenfalls zum Begehen und Befahren der Durchfahrt für die gewöhnlichen Hausbedürfnisse ein Notwegrecht zu. Hinsichtlich des eisernen Tores hat er geltend gemacht, daß es sich bei ihm um eine Grenzeinrichtung aus der Zeit handle, zu der die Grundstücke noch in einer Hand gewesen seien. Er hat die von der Klageseite behaupteten Störungen bestritten und erklärt, er habe jedenfalls ein großes Interesse daran, seinen Hofraum an der jetzigen Stelle abschließen zu können.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme und Augenscheinseinnahme folgendes Urteil erlassen:

- I. Der Beklagte zu 1) hat bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Haft- oder Geldstrafe zu unterlassen, die Durchfahrt zu benutzen oder benutzen zu lassen, soweit es sich um den Zugang und die Zufahrt für die Bewohner des Wohnhauses R[REDACTED] Straße 6 handelt.
- II. Im übrigen wird die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen.
- III. Der Beklagte zu 2) hat bei Vermeidung einer Haft- oder Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die Durchfahrt als Gehweg und anders als zum Befahren für Zwecke der gewöhnlichen Hausbedürfnisse des Anwesens R[REDACTED] Straße 5 zu benutzen.
- IV. Im übrigen wird die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen.
- V. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger die Hälfte, der Beklagte zu 1) ein Zwölftel, der Beklagte zu 2) fünf Zwölftel.

Das Landgericht hat eine Berechtigung des Beklagten zu 1) unter dem Gesichtspunkt der unvordenklichen Verjährung verneint, weil die Anwesen der Parteien bis zum Jahre 1892 in einer Hand vereinigt gewesen seien und dem Anton E[REDACTED] damals ausdrücklich ein Durchfahrtsrecht nur noch für die Dauer von drei Jahren zugestanden worden sei. Hieraus hat das Landgericht auch abgeleitet, daß die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten des Anton E[REDACTED] nicht eingetreten sei, da hierzu neben anderen Voraussetzungen guter Glaube und die Überzeugung, ein Recht auszuüben, erforder-

lich gewesen wären. Auch hat nach der Auffassung des Landgerichts ein Rechtserwerb durch stillschweigende Ergänzung des Vertragswillens nicht Platz gegriffen, weil die Fahrtbefugnis im Jahre 1892 ausdrücklich auf 3 Jahre beschränkt worden sei. Dagegen hat das Landgericht ein Notwegerecht des Beklagten zu 1) bejaht, weil es dem Hofraum des Grundstücks Nr 66 an der wegen der Werkstätten notwendigen Fahrverbindung mit einem öffentlichen Wege fehle. Den Umfang des Notwegerechts hat das Landgericht nach dem Bedürfnis des berechtigten Grundstücks unter Berücksichtigung der natürlichen Entwicklung der Verhältnisse bemessen. Art und Richtung des Notweges hat es als durch die örtlichen Gegebenheiten bestimmt angesehen und angenommen, der Weg durch das Haus Nr 66 genüge nicht für den Verkehr mit den Werkstätten. Daraus hat das Landgericht hergeleitet, daß der Kläger die Benutzung der Durchfahrt durch Fußgänger, soweit es sich nicht um Bewohner des Hauses Nr 66 handle, dulden müsse, da es praktisch keinen anderen Weg zu den Werkstätten gebe. Über die Notwegrente hat das Landgericht nicht entschieden, weil das Notwegerecht lediglich im Wege der Einrede geltend gemacht worden sei.

Hinsichtlich der Unterlassungsansprüche gegen den Beklagten zu 2) ist das Landgericht davon ausgegangen, daß das Grundstück der Kläger mit einem Fahrtrecht zugunsten des Hauses Nr 65 belastet sei, das sich auf die gewöhnlichen Hausbedürfnisse erstrecke, zu denen in beschränktem Umfang auch Zufahrten mit Lastkraftwagen zu rechnen seien. Da der Beklagte zu 2) hinsichtlich der Fahrberechtigung keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben habe, hat das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen, als sie die Durchfahrt mit schweren Lastkraftwagen betrifft. Dagegen hat es dem Beklagten zu 2) und den Bewohnern seines Hauses die

Berechtigung abgesprochen, die Durchfahrt zu Gehzwecken zu benutzen, da das Wohnhaus bis zum Jahre 1948 einen Zugang von der Straße gehabt habe. In der Beseitigung dieses Eingangs hat das Landgericht eine willkürliche Handlung des Beklagten zu 2) gesehen, durch die er sich selbst der Gehverbindung begeben habe, weshalb er die Durchfahrt für den Fußgängerverkehr nicht in Anspruch nehmen dürfe.

Das Landgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Beseitigung oder Zurückverlegung des eisernen Tores, das sich seit Menschengedenken ungefähr an der jetzigen Stelle befinde, verneint, weil das Verlangen des Klägers gegen Treu und Glauben verstoße und arglistig erscheine, dem Beklagten zu 2) auch nicht verwehrt werden könne, den Zugang zu dem Hof im Bedarfsfalle -etwa bei Nacht- abzuschließen.

Schließlich hat das Landgericht den Standpunkt vertreten, der Kläger müsse Schäden durch Erschütterung insoweit hinnehmen, als den beiden Beklagten ein Recht auf die Benutzung der Durchfahrt zustehe, da er seinerseits eine Notwegerente zu beanspruchen habe. Das Landgericht hat Schäden durch Erschütterungen bei der Durchfahrt als bisher nicht erwiesen angesehen und der Vermutung Ausdruck gegeben, daß etwaige Schäden durch Erschütterungen durch den starken Verkehr auf der Regensburger Straße hervorgerufen seien.

Der Kläger hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt und nunmehr beantragt, unter Aufhebung der Ziffern I, II, IV und V sowie unter Ergänzung der Ziffer III des angefochtenen Urteils zu erkennen:

- I. Der Beklagte zu 1) als derzeitiger Eigentümer des Anwesens Haus Nr 6 hat anzuerkennen, daß ihm zu-

gunsten dieses Anwesens keine Grunddienstbarkeit oder ein sonstiges Recht auf Gehen und Fahren durch die Einfahrt bei Haus Nr. ● zusteht, und hat bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Strafe zu unterlassen, die Einfahrt zum Gehen oder Fahren zu benutzen oder durch seine Mieter und deren Kunden benutzen zu lassen.

II. Der Beklagte zu 2) hat bei Vermeidung entsprechender Strafe auch das Befahren der Einfahrt mit schweren, für eine Breite von 2,34 m ungeeigneten Lastkraftwagen zu unterlassen und ferner zu unterlassen, die Einfahrt mit Kraftwagen, die einschließlich der Nutzlast das Höchstgewicht von 2,5 t überschreiten und für eine Breite von 2,34 m ungeeignet sind, zu befahren oder von seinen Hausbewohnern befahren zu lassen. Er ist weiter schuldig, das in der Einfahrt angebrachte eiserne Tor auf seine Kosten zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme der Wand des Anwesens Haus Nr. ● auf sein Grundstück zurückzuversetzen.

III. Die Beklagten haben die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Der Kläger hat bemängelt, daß das Landgericht zwar in den Gründen seiner Entscheidung eine den Beklagten zu 1) zur Benutzung der Durchfahrt bei Haus Nr. ● berechtigende Dienstbarkeit verneint, dies aber im Tenor des Urteils nicht zum Ausdruck gebracht, sondern im Gegenteil seinen Antrag auf Aberkennung der Dienstbarkeit abgewiesen habe. Er hat ausgeführt, damit sei das Landgericht der Tatsache nicht gerecht geworden, daß der Beklagte zu 1) eine Dienstbarkeit

für sich in Anspruch genommen habe, und weiter vorgebracht, dieser habe sogar versucht, im Wege der einstweiligen Verfügung unter Bezugnahme auf eine notarielle Urkunde vom 10. September 1908 eine Berichtigung des Grundbuchs zu seinen Gunsten bezüglich eines in dieser Urkunde bestellten Durchfahrtrechts und die Eintragung eines Widerspruchs zu erreichen, womit er allerdings keinen Erfolg gehabt habe. Der Kläger hat dem Beklagten zu 1) auch das Recht auf einen Notweg abgesprochen, weil Anton Enghart bereits in den notariellen Urkunden vom 22. April 1892 und 14. April 1893 auf dieses Recht verzichtet habe. Er hat ferner geltend gemacht, daß die Werkstätten des Beklagten zu 1) eine Zufahrt zur Zeit nicht benötigten, ein Durchgang durch das Haus Nr. 6 vorhanden sei und eine Durchfahrt, wenn sie erforderlich sein sollte, durch das Haus des Beklagten zu 1) geschaffen werden könne. Er hat noch darauf hingewiesen, daß die Durchfahrt seinerzeit völlig hätte verbaut werden können.

Soweit sich die Berufung gegen den Beklagten zu 2) richtet, hat der Kläger bemängelt, daß das Landgericht diesem nicht das Befahren mit schweren Lastwagen verboten habe, und vorgebracht, er fordere die richterliche Festsetzung des Kraftfahrzeugtyps nach Höchsttonnage, Höchstbreite und Höchsthöhe, damit Beschädigungen seines Anwesens vermieden würden. Er hat den Standpunkt vertreten, daß der Umfang einer Dienstbarkeit nach den Verhältnissen zur Zeit ihrer Begründung zu bemessen sei, und behauptet, es seien bereits Schäden an seinem Hause durch das Befahren der Durchfahrt mit schweren Lastkraftwagen entstanden. Hinsichtlich des eisernen Tores hat der Kläger geltend gemacht, der Beklagte zu 2) habe kein Recht auf die Beibehaltung dieses Tores, dessen Beseitigung er nicht aus Schikane, sondern deshalb verlange, weil sein Anwesen durch die Erschütterungen und den Lärm beim Zuschlagen des Tores beeinträchtigt werde.

Die Beklagten haben um Zurückweisung der Berufung gebeten und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Der Beklagte zu 1) hat den Standpunkt vertreten, das Verlangen nach Anerkenntnis, daß keine Grunddienstbarkeit bestehe, stelle eine unzulässige Klageerweiterung dar und entbehre des erforderlichen Rechtsschutzbedürfnisses. Er hat im übrigen erklärt, er habe sich damit abgefunden, daß ihm keine Grunddienstbarkeit zustehen solle, hat aber das ihm zuerkannte Notwegrecht für erforderlich erachtet, weil die ordnungsmäßige Ausnutzung seiner Werkstätten eine Zufahrt nötig mache und er diese auf seinem Grundstück nicht schaffen könne. Er hat sich auch dagegen gewandt, daß ein Verzicht auf dieses Recht vorliege, und der Ansicht Ausdruck gegeben, der Kläger habe etwaige Unterlassungsansprüche verwirkt, weil er die Benutzung der Durchfahrt bis zur Klageerhebung geduldet habe, so daß sich sein Vorgehen als schikanöse, unzulässige Rechtsausübung darstelle.

Der Beklagte zu 2) hat sich auf die für sein Grundstück bestellte Grunddienstbarkeit berufen, die ohne jede Beschränkung eingetragen sei, und daraus hergeleitet, daß eine Beschränkung dieses Fahrtrechts auf die gewöhnlichen Hausbedürfnisse und auf Lastkraftwagen bestimmter Art und Größe nicht zulässig sei. Er hat bestritten, daß das Befahren der Durchfahrt mit Lastkraftwagen zu Beschädigungen des Grundstücks des Klägers geführt habe und durch das eiserne Tor Störungen hervorgerufen würden. Der Beklagte zu 2) hat ein Recht darauf für sich in Anspruch genommen, das Tor dort zu belassen, wo es sich zur Zeit befinde, und das Verlangen nach seiner Beseitigung als Schikane bezeichnet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Eheleute G. (im Revisionsverfahren ist nach Wegfall der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung auf Grund von Art 3 Abs 2 und Art 117 Abs 1 GrundG zum 1. April 1953 - BGHZ 10, 266 - die Ehefrau G. für ihre Miteigentumshälfte als Mitklägerin in den Rechtsstreit eingetreten), mit der sie die in der Berufungsinstanz gestellten, nur in der Fassung abgeänderten Anträge weiter verfolgen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung dieses Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, und zwar der §§ 92, 139, 256, 286, 523, 537 ZPO, sowie der §§ 226, 917, 1004 BGB.

Sie hat sich in der schriftlichen Begründung des Rechtsmittels mit der Frage, ob das angefochtene Urteil den Parteien nach Vorschrift des Gesetzes bekannt gemacht worden ist, nicht befaßt, dagegen in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, es liege möglicherweise nur ein Urteilsentwurf vor, weil das Berufungsgericht nach der letzten mündlichen Verhandlung zum schriftlichen Verfahren übergegangen sei, obwohl ein solches nicht mehr erforderlich gewesen sei. Die Revision glaubt darin eine Verletzung des § 310 Abs 1 ZPO erblicken zu können.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit, wie es auch in erster Instanz geschehen war, im mündlichen Verfahren durchgeführt. Nach einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat es die Sache an den Einzelrichter zur weiteren Vorbereitung verwiesen, der einen Verhandlungstermin in Strau-

bing abgehalten, zugleich einen Augenschein eingenommen und die Sache sodann dem Senat wieder vorgelegt hat, der sie ihm nach einer weiteren mündlichen Verhandlung erneut zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts zugewiesen hat. Der Einzelrichter hat mehrere Termine abgehalten, sich dabei um die Herbeiführung eines Vergleichs bemüht und sodann die Sache dem Senat wieder vorgelegt, weil eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits nicht möglich und das Sach- und Streitverhältnis erschöpfend erörtert sei. Dabei hat er die Entscheidung über die von den Parteien weiter angebotenen Beweise dem Prozeßgericht vorbehalten. Vor diesem ist sodann die mündliche Verhandlung am 19. September 1952 fortgesetzt worden. In ihr haben die Parteien, nachdem weitere Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, ihre Anträge gestellt und sich auf Befragen des Vorsitzenden mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. Der Vorsitzende hat darauf die mündliche Verhandlung geschlossen und nach geheimer Beratung den Beschluß verkündet, daß die Entscheidung im schriftlichen Verfahren erfolgen werde. Das Berufungsgericht hat sodann, ohne daß die Parteien sich noch schriftsätzlich geäußert haben oder seitens des Gerichts irgend etwas veranlaßt worden ist, in derselben Besetzung wie in der mündlichen Verhandlung vom 19. September am 22. Oktober 1952 das angefochtene Urteil im schriftlichen Verfahren erlassen, dessen Formel den Parteien am 30. Oktober 1952 von Amts wegen durch Zustellung mitgeteilt worden ist.

Die Bedenken der Revision gegen die Gesetzmäßigkeit der Bekanntmachung des angefochtenen Urteils sind nicht von der Hand zu weisen. § 128 Abs 2 ZPO gibt dem Gericht zwar die Möglichkeit, mit Einverständnis der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu treffen. Mit dieser Durchbrechung des Grundsatzes der Mündlichkeit soll

in dazu geeigneten Fällen eine Vereinfachung des Verfahrens und damit eine Entlastung des Gerichts ermöglicht werden. Es soll in den dafür in Betracht kommenden Fällen eine mündliche Verhandlung und, wenn eine solche bereits stattgefunden hat, eine weitere mündliche Verhandlung erspart werden. Nach dem Sinn und Zweck des § 128 Abs 2 ZPO wird also nach mündlicher Verhandlung ein Übergang zum schriftlichen Verfahren regelmäßig nur in den Fällen in Frage kommen, in denen das mündliche Verfahren noch nicht zur Entscheidungsreife geführt hat, vielmehr eine Fortsetzung des Verfahrens erforderlich erscheint, in denen also zur Schaffung der Urteilsgrundlagen eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nötig ist, indem beispielsweise die Parteien sich noch schriftsätzlich äußern sollen oder wollen, auswärtige Beweise zu erheben sind oder das Gericht vor der Entscheidung sonstige Maßnahmen für erforderlich hält, aber eine weitere mündliche Verhandlung in Übereinstimmung mit den Parteien für entbehrlich erachtet. Ist der Rechtsstreit hingegen im mündlichen Verfahren durchgeführt und nach der letzten mündlichen Verhandlung entscheidungsreif, so fehlt jeder innere Grund dafür, nun noch zum schriftlichen Verfahren überzugehen. Die Anwendung des § 128 Abs 2 ZPO darf nicht zu einer Umgehung der §§ 128 Abs 1, 310 Abs 1 ZPO führen (Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 128 Anm VIII, 2; Kuhn in DRiZ 1953, Seite 123). In der Rechtsprechung, insbesondere auch des Reichsgerichts, sind an die Beachtung der Vorschriften über den Erlaß und die Bekanntmachung der Urteile zum Teil sehr strenge Anforderungen gestellt worden. So hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 10. Juli 1931 angenommen, es handle sich insoweit um rechtswesentliche Formvorschriften zwingender Natur, von deren Beachtung es abhängt, ob das Urteil überhaupt zur rechtlichen Entstehung gelangt sei (RGZ 133, 215 [218]), und deren Befolgung in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen sei, deren Verletzung auch nicht durch

einen Rügeverzicht der Parteien geheilt werden könne (vgl. hierzu ferner RGZ 135, 118; RG in JW 1936, 1903; KG in JW 1927, 2150; JW 1932, 1981; Oberster Gerichtshof für die Britische Zone in NJW 1947/48, 421 422). Die Rechtslehre ist dieser Auffassung zum Teil gefolgt (Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 5. Aufl. § 108 Anm III, 4, c, Seite 490/491; Baumbach-Lauterbach ZPO § 310 Anm 1; anderer Ansicht Jonas in JW 1932, 1981 und Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl. § 310 Anm I, 3; vgl. weiter auch RG in Warn 1932, 144 und 192; RARBG HRR 1935, 1028 = JW 1935, 2309). Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 23. März 1953 (III ZR 170/51) die Vorschriften, nach denen ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergehendes Urteil zu verkünden ist, seine Verkündung öffentlich zu erfolgen hat und im Protokoll festzustellen ist, ebenfalls als zwingend angesehen und sich dabei auf die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Juli 1931 bezogen. In einem anderen Falle hat derselbe Senat angenommen, die ordnungsmäßige Bekanntgabe des Verkündungstermins sei ein wesentliches und zwingendes Formerfordernis der Urteilsverkündung, so daß ein Verstoß hiergegen ein Urteil im Rechtssinne nicht entstehen lasse und von Amts wegen zur Aufhebung des mit einem Rechtsmittel angefochtenen Scheinurteils führen müsse (III ZR 379/52, BGHZ 10, 346). Im Gegensatz hierzu hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 7. Oktober 1953 (II ZR 208/52, BGHZ 10, 327) den Standpunkt vertreten, Mängel in der Bekanntgabe des Verkündungstermins könnten nicht dazu führen, daß ein Urteil im Rechtssinne nicht entstehe. Welcher der beiden Meinungen beizutreten ist, konnte dahingestellt bleiben; denn in beiden Fällen handelte es sich u.a. um die Frage, welche Folgen es hat, wenn der Termin zur Verkündung des Urteils nicht ordnungsmäßig bekannt gegeben worden ist. Im vorliegenden Falle ergeben sich hin-

gegen Bedenken hinsichtlich der Art, in der die Entscheidung den Parteien bekannt gemacht worden ist. Das angefochtene Urteil ist, nachdem das Gericht in der Schlußverhandlung vom 19. September 1952 das Einverständnis der Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren herbeigeführt hatte, in diesem Verfahren erlassen und den Parteien gemäß § 310 Abs 2 ZPO zugestellt worden. Insoweit ist nach Vorschrift des Gesetzes verfahren worden. Da aber nach der letzten mündlichen Verhandlung weder seitens der Parteien noch seitens des Gerichts irgend etwas veranlaßt worden ist, ein schriftliches Verfahren im eigentlichen Sinne also gar nicht stattgefunden hat, drängt sich die Frage auf, ob der Übergang zum schriftlichen Verfahren nicht lediglich den Sinn hatte, an die Stelle der im § 310 Abs 1 ZPO vorgeschriebenen Verkündung des Urteils die Form seiner schriftlichen Zustellung zu setzen, ob es sich also tatsächlich um eine Umgehung dieser Vorschrift gehandelt hat. Ob das der Fall gewesen ist und welche rechtlichen Folgerungen sich hieraus ergeben würden, konnte indessen dahingestellt bleiben, da, wie noch darzulegen sein wird, sich die übrigen Rügen der Revision im wesentlichen als gerechtfertigt erwiesen und das angefochtene Urteil daher schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben konnte.

II.

1. Die Revisionskläger verfolgen den Antrag auf die Feststellung weiter, daß dem Beklagten zu 1) als derzeitigem Eigentümer des Anwesens Regensburger Straße 6 zugunsten dieses Anwesens keine Grunddienstbarkeit oder ein sonstiges Recht auf Gehen und Fahren durch die Einfahrt bei Haus R. Straße zustehe. Während das Landgericht die sich aus der begehrten negativen Feststellung ergebenden Fragen sachlich geprüft hat, ist das Berufungs-

gericht insoweit ohne sachliche Prüfung zur Zurückweisung der Berufung gelangt, weil der Beklagte zu 1) in der Berufungsinstantz ausdrücklich erklärt habe, sich mit der Verneinung einer Dienstbarkeit abfinden zu wollen, und der Kläger daher an der beantragten negativen Feststellung kein rechtliches Interesse habe, da seiner Rechtslage keine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit drohe.

Die Revision greift die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses an und rügt, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers nicht erschöpfend berücksichtigt habe und dadurch zu Unrecht zu der Annahme gelangt sei, die von dem Beklagten zu 1) behauptete Grunddienstbarkeit sei nur in erster Instanz umstritten gewesen.

Diese Rügen sind gerechtfertigt. Der Beklagte zu 1) hat allerdings in seinem Schriftsatz vom 15. Februar 1951 die Behauptung des Klägers, daß er noch an der ihm angeblich zustehenden Dienstbarkeit festhalte, als unrichtig bezeichnet und erklärt, er habe sich mit der Entscheidung des Landgerichts abgefunden, nach der ihm mangels Eintragung und Ersitzung eine Grunddienstbarkeit nicht zustehen solle, nehme aber das ihm zuerkannte Notwegerecht für sich in Anspruch. Der Kläger hat jedoch nach Abgabe dieser Erklärung, und zwar im Schriftsatz vom 29. April 1952, also mehr als ein Jahr nach der Abgabe jener Erklärung des Beklagten zu 1), vorgetragen, dieser habe im März 1952 bei dem Amtsgericht den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, sich dabei auf den Vertrag vom 10. September 1908 berufen und die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung einer Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers seines Grundstücks des Inhalts erstrebt, daß er und seine Rechtsnachfolger im Grundeigentum zur Benutzung der Durchfahrt des Klägers berechtigt seien, auch um Eintra-

gung eines entsprechenden Widerspruchs im Grundbuch gebeten. Der Kläger hat sich für die Richtigkeit dieses Vorbringens auf die Akten des Amtsgerichts bezogen, um deren Herbeiziehung er in der letzten mündlichen Verhandlung ausdrücklich gebeten hat. Der Beklagte zu 1) hat sich zu diesem Vortrag des Klägers nicht geäußert. Bei dieser Sachlage ist die Annahme des Berufungsgerichts irrig, daß die Grunddienstbarkeit im zweiten Rechtszuge nicht mehr streitig gewesen sei und es infolgedessen an einem rechtlichen Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung gefehlt habe. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht danach die Berufung insoweit als unbegründet angesehen, als sie sich gegen die Abweisung des Feststellungsantrages richtete. Da das Berufungsgericht eine der Voraussetzungen des Feststellungsantrages verneint und deshalb folgerichtig in der Sache selbst insoweit noch nicht entschieden hat, mußte das angefochtene Urteil in diesem Punkte aufgehoben und die Sache zu erneuter Prüfung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird das Berufungsgericht auch den notariellen Vertrag vom 10. September 1908 in den Kreis seiner Betrachtungen ziehen müssen, auf den der Beklagte zu 1) sich u.a. stützt und den er entgegen der Annahme der Revision schon früher ebenso ausgelegt hat, wie er ihn jetzt verstanden wissen will.

2. Das Berufungsgericht hat die Ansicht des Landgerichts, daß dem Beklagten zu 1) ein Notwegerecht zustehe, gebilligt, da die Voraussetzungen des § 917 BGB in der Tat gegeben seien. Es hat darauf hingewiesen, daß die strittige Durchfahrt bis zur Erhebung der Klage ständig für Zwecke des Grundstücks R [REDACTED] Straße 6 benutzt worden sei, ohne daß der Eigentümer des Hauses Nr. [REDACTED] dem jemals widersprochen oder die Durchfahrt sonst irgendwie gehindert habe. Es hat angenommen, daß die Benutzung der Durchfahrt für die zeitge-

mäße Verwendung der Werkstätten des Beklagten zu 1) erforderlich sei und ihm der Notweg daher auch nicht im Hinblick darauf versagt werden könne, daß ein Notwegerecht nur im Rahmen der ordnungsmäßigen Benutzung des abgeschnittenen Grundstücks gegeben sei. Das Berufungsgericht hat ferner die Möglichkeit verneint, daß der Beklagte zu 1) die seinen Werkstätten fehlende Verbindung mit einem öffentlichen Wege selbst schaffen könne, und sich für diese Ansicht auf die Auskunft des Stadtbauamts St. [REDACTED] vom 10. August 1951 berufen, nach welcher der Einbau einer Durchfahrt durch das Haus Nr. 6 bei vorsichtiger Schätzung einen Kostenaufwand von 10 000 DM erfordern, beschlagnahmter Wohnraum verloren gehen und das Stadtbild erheblich verunstaltet werden würde. Es hat sich auch auf die Augenscheinseinnahme gestützt, die klar ergeben habe, daß dem Beklagten zu 1) die Schaffung einer Durchfahrt auf seinem Grundstück nicht angesonnen werden könne. Schließlich hat das Oberlandesgericht auch einen dinglich wirkenden Verzicht des Anton E. [REDACTED] auf das Durchfahrtsrecht anlässlich des Erbauseinandersetzungsvertrages vom 22. April 1892 verneint. Es ist der Auffassung, aus der Bestimmung dieses Vertrages, daß dem Anton E. [REDACTED] die Durchfahrt nur noch für die Dauer von drei Jahren gestattet worden sei, könne ein derartiger Verzicht nicht hergeleitet werden, zumal da die Durchfahrt bis zur Klageerhebung tatsächlich ständig für die Zwecke der Werkstätten des Beklagten zu 1) benutzt worden sei. Für seine Ansicht, daß der Eigentümer des Grundstücks Nr. 6 nach dem Willen der im Jahre 1892 am Vertragsschluß Beteiligten an der für ihn notwendigen Durchfahrt zu seinem Hofraum und seinen Werkstätten nicht habe gehindert werden sollen, hat sich das Berufungsgericht auch auf den Vertrag vom 10. September 1908 bezogen, durch den die Witwe Kreszenz E. [REDACTED] als Eigentümerin des Grundstücks Nr. 5 ihrer Tochter Maria als Eigentümerin des Grundstücks Nr. 6 das Recht

eingerräumt hat, über Pl.Nr 1223 bzw. durch die darauf befindliche "Durchfahrt nebst Höfchen" ein- und auszufahren. Das Oberlandesgericht hat angenommen, diese Urkunde enthalte eine sogenannte falsa demonstratio, da die Witwe E [REDACTED], die damals auch Eigentümerin des Grundstücks Nr [REDACTED] gewesen sei, mit ihrer Tochter Maria offenbar auch darüber einig gewesen sei, daß diese die jetzt strittige Durchfahrt ebenfalls sollte benutzen dürfen. Es hat die so gewürdigte Urkunde als Indiz dafür herangezogen, daß der Eigentümer des Hauses Nr [REDACTED] von einem Notwegrecht über die strittige Durchfahrt nicht habe ausgeschlossen sein sollen.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften und des § 917 BGB. Sie meint, ein Notwegerecht des Beklagten zu 1) entfalle schon deshalb, weil er sich die Durchfahrt zu seinem Hofraum selbst verbaut habe. Sie hält im übrigen eine Durchfahrt zu den Werkstätten nicht für erforderlich, weil der Durchgang durch das Haus Nr [REDACTED] genüge, da ein Notweg schonend ausgeübt werden müsse und der Beklagte zu 1) die Werkstätten an solche Mieter vergeben könne, deren Betrieb eine Zufahrt nicht erfordere. Sie greift insbesondere auch die Feststellung des Berufungsgerichts an, daß der Beklagte zu 1) auf seinem Grundstück keine Durchfahrt schaffen könne oder ihm dies doch nicht zuzumuten sei. Die Revision rügt die Verwendung der Auskunft des Stadtbauamts St [REDACTED] vom 10. August 1951, die von dem Beklagten zu 1) beigebracht worden sei und nicht ersehen lasse, auf eine Durchfahrt welchen Ausmaßes sie sich beziehe; sie bemängelt ferner, daß der Leiter des Stadtbauamts nicht gehört worden sei, auf den sich der Kläger für die Richtigkeit seiner gegenteiligen Auffassung bezogen habe, und meint außerdem, die Annahme des Berufungsgerichts, ein Verzicht auf das Notwegerecht liege nicht vor, beruhe ebenfalls auf einer

Gesetzesverletzung. Die Revision greift nicht nur die Auslegung des Vertrages vom 22. April 1892, sondern vor allem auch die der Urkunde vom 10. September 1908 an, welcher das Berufungsgericht eine Auslegung gegeben habe, die ihr nicht einmal der Beklagte zu 1) selbst gegeben habe, und rügt, daß es das Oberlandesgericht in diesem Punkte auch an der nötigen tatsächlichen Aufklärung habe fehlen lassen, indem es weder die Parteien zu der seiner Ansicht nach richtigen Auslegung gehört noch die Akten des Amtsgerichts über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung beigezogen habe, obwohl dies seitens des Klägers ausdrücklich beantragt worden sei.

Auch diesen Rügen der Revision war der Erfolg im wesentlichen nicht zu versagen.

Soweit die Revision sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wendet, daß Anton E. im Jahre 1892 als damaliger Eigentümer des Grundstücks Nr 66 nicht auf das Notwegerecht verzichtet habe, kann ihr allerdings im Ergebnis nicht gefolgt werden. Die Auslegung des Auseinandersetzungsvertrages vom 22. April 1892 war Sache des Tatrichters. Die Auslegung, die das Berufungsgericht diesem Verträge gegeben hat, ist möglich und infolgedessen für das Revisionsgericht bindend. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Benutzung der Durchfahrt für die Zwecke der Werkstätten nach dem Ablauf der in dem Verträge vorgesehenen drei Jahre für seine Auffassung herangezogen hat. Nicht zu billigen ist hingegen, daß das Oberlandesgericht sich auch auf die Urkunde vom 10. September 1908 gestützt hat, ohne den Parteien zuvor Gelegenheit zu geben, sich zu ihrer Auslegung zu äußern. Aus dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Klägers ergab sich, daß die Parteien neuerdings über die Auslegung und

damit über die Bedeutung dieses Vertrages für ihre Rechtsbeziehungen zueinander vor dem Amtsgericht gestritten hatten. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus entweder die Akten des Amtsgerichts herbeiziehen sollen, wie es seitens des Klägers beantragt worden war, oder den Parteien die Möglichkeit zu einer Stellungnahme geben müssen, zumal da nicht ersichtlich war, auf Grund welchen Vorbringens und welcher Gründe das Amtsgericht zu seiner zurückweisenden Entscheidung gelangt ist. Letzten Endes kommt es indessen auf die Frage, ob Anton E. im Jahre 1892 auf ein Notwegerecht verzichtet hat, nicht entscheidend an. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, so hätte schon Maria E. diesen Verzicht nicht gegen sich gelten zu lassen brauchen, da sie das Grundstück Nr. 16 im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat, in ihrer Person also ein originärer Rechtserwerb eingetreten ist. Einen Verzicht der Maria E. oder gar des Beklagten zu 1) auf das Notwegerecht hat der Kläger selbst nicht behauptet. Soweit die Revision sich auf Verzicht beruft, ist sie danach nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat bei der Erörterung des von ihm angenommenen Notwegerechts des Beklagten zu 1) sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob diesem Recht etwa die Tatsache entgegensteht, daß es sich bei dem Anwesen des Beklagten zu 1) um ein einheitliches Grundstück handelt, dessen Wohnhaus auf der Ostseite mit seiner ganzen Breite an der R. Straße liegt und dort auch seinen Zugang hat. Das Oberlandesgericht, das die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache zugelassen hat, ohne der Übung entsprechend anzugeben, worin es diese Bedeutung sieht, hätte sich mit der oben aufgeworfenen Frage, die es offenbar nicht erkannt hat, auseinandersetzen sollen. Wäre das geschehen, so hätte dies allerdings nicht ohne weiteres zur Versagung des Notwege-

rechts führen können. Das Landgericht Dortmund (MDR 1948, Seite 358, Nr 150) hat zwar in dem von ihm damals entschiedenen Falle ein Notwegerecht der Klägerin verneint, weil deren Grundstück als ein Ganzes betrachtet werden müsse und es nicht angehe, den Hofraum allein als ein selbständiges Grundstück anzusehen, das Grundstück der Klägerin aber in seiner ganzen Breite an einen öffentlichen Weg grenze. Dieser Auffassung ist Reinicke (MDR 1948, Seite 358/359) entgegengetreten, der darauf abstellen will, ob dem Grundstück die zur ordnungsmäßigen Nutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt. Er meint, diese Verbindung fehle, wenn nur ein Teil des Grundstücks von dem Wege aus ordnungsmäßig benutzt werden könne, ein anderer - nicht unwesentlicher - Teil aber nicht. Diese Ansicht, der beizutreten ist, steht mit der bisherigen Rechtsprechung und Rechtslehre in Einklang. Das Reichsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 20. März 1912 (RGZ 79, 116 [120/121]) angenommen, bei einem 164 ha großen, von Westen nach Osten sich fast 2 km lang hinziehenden Grundstück, das nur nach Westen hin mit einem öffentlichen Wege in Verbindung stehe, sei möglicherweise die ordnungsmäßige Bewirtschaftung einzelner Teile für jeden Benutzer nur mittels einer zweiten Wegeverbindung zu bewerkstelligen, sei es, daß der Weg für alle oder nur für gewisse Zwecke der Bewirtschaftung zu dienen habe. In einem weiteren Urteil vom 21. Februar 1914 (Warn Jb 1914, Nr 290) hat das Reichsgericht ein Notwegerecht anerkannt, obwohl die frühere Verbindung fortbestand und nur durch eine anderweitige Nutzung des Grundstücks unzureichend geworden war. Auch in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 1924 (JW 1925, 474 Nr 18) hat das Reichsgericht zum Ausdruck gebracht, daß ein Notwegerecht gegeben sein könne, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks unverändert bestehen geblieben sei, sie aber nunmehr für eine ordnungsmäßige Benutzung des Grundstücks nicht mehr genüge.

Hallermann (JW 1925, 474) hat in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung hervorgehoben, daß sie mit der herrschenden Meinung in Einklang stehe und eine ein Notwegerecht begründende Zugangsnot nicht nur dann bestehe, wenn das Grundstück überhaupt keine Verbindung mit einem öffentlichen Wege habe, sondern auch dann, wenn der vorhandene Zugang eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung nicht gestatte. Diese Auffassung wird in der Literatur weitgehend geteilt (Planck BGB 5. Aufl § 917 Anm 1 d; RGRK BGB 10. Aufl § 917 Anm 4; Staudinger BGB 9. Aufl § 917 Anm II, 3; Meisner-Ring, Nachbarrecht 4. Aufl Seite 350/351; Palandt BGB § 917 Anm 2). Diese Ansicht entspricht dem Wortlaut des § 917 BGB, der nicht darauf abstellt, daß überhaupt keine Verbindung zu einem öffentlichen Wege besteht, sondern genügen läßt, daß eine zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung nicht vorhanden ist. Die Tatsache, daß das Grundstück Nr 6 auf seiner Ostseite an die R [REDACTED] Straße grenzt, schließt danach allein ein Notwegerecht des Beklagten zu 1) noch nicht aus.

Die Revision hält ein Notwegerecht des Beklagten zu 1) schon deshalb nicht für gegeben, weil sein Rechtsvorgänger die frühere Verbindung mit dem öffentlichen Wege selbst verbaut habe, und rügt, daß das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen sei. Sie verneint ein solches Recht dieses Beklagten ferner, weil er die gewünschte Verbindung auf seinem Grundstück selbst schaffen könne.

Das Berufungsgericht ist allerdings auf die Frage, ob ein Rechtsvorgänger des Beklagten zu 1) sich des Rechts auf einen Notweg dadurch begeben hat, daß er die bestehende Verbindung verbaute, nicht eingegangen. Das ist nicht zu beanstanden; denn es ist nicht ersichtlich, wodurch Anton, Franz oder Maria E [REDACTED] als frühere Eigentümer des ältesten der hier inter-

essierenden Wohnhäuser die Verbindung des Hofraums mit der R[REDACTED] Straße selbst verbaut haben sollten, da eine Zufahrt zu dem gesamten, im Jahre 1892 aufgeteilten Hofraum über das Grundstück Nr 6 niemals bestanden hat.

Das Berufungsgericht hat angenommen, das Notwegerecht könne dem Beklagten zu 1) auch nicht mit dem Hinweis darauf verwehrt werden, daß er die gewünschte Durchfahrt durch Ausbau des in seinem Hause vorhandenen Durchgangs selbst zu schaffen vermöge. Es hat sich hierfür auf die Auskunft des Stadtbauamts in St[REDACTED] vom 10. August 1951 bezogen und ausgeführt, zu diesem Zwecke müßte praktisch der ganze Mittelteil des Anwesens abgerissen, die Geschoßdecke zwischen dem Erdgeschoß und dem ersten Stock gehoben, die Treppe völlig umgebaut und eine Reihe von Wohnräumen aufgeopfert werden, was nach vorsichtiger Schätzung einen Kostenaufwand von 10 000 DM erfordern und zur Folge haben würde, daß beschlagnahmter Wohnraum verloren gehen und das Stadtbild erheblich verunstaltet werden würde. Das Beschwerdegericht hat sich auch darauf gestützt, daß schon der Augenschein die Unzumutbarkeit dieses Ansinnens des Klägers ergeben habe.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung die Auskunft des Stadtbauamts zugrunde gelegt hat, weil es sich bei ihr nicht um eine seitens des Gerichts eingeholte, sondern um eine von dem Beklagten zu 1) beigebrachte Stellungnahme gehandelt habe, deren Richtigkeit der Kläger bestritten und mit Gegenbeweisangeboten angegriffen habe und die auch nicht erkennen lasse, für welchen Umfang von Umbauten der Beklagte zu 1) das Gutachten nachgesucht habe. Die Revision meint, offenbar beziehe sich die Auskunft auf die Schaffung einer großen Toreinfahrt, während eine mäßige Erweiterung des bestehenden Durchgangs genügen würde. Sie

weist darauf hin, daß das Stadtbauamt bei vorsichtiger Schätzung auch nicht einen Kostenaufwand von 10 000 DM, sondern nur einen solchen von 8 000 DM für erforderlich erachtet habe. Die Revision bemängelt nicht zuletzt, daß das Berufungsgericht die Auskunft verwertet habe, ohne auf die von dem Kläger angetretenen Gegenbeweise einzugehen.

Diese Rügen sind gerechtfertigt.

Es ist richtig, daß der Beklagte zu 1) die Behauptung des Klägers, die begehrte Durchfahrt könne auf dem Grundstück Nr 6 hergestellt werden, bestritten und zum Beweise für die Richtigkeit seiner gegenteiligen Meinung das Gutachten des Stadtbauamts vom 10. August 1951 beigebracht hat. Es trifft ferner zu, daß der Kläger sich zum Gegenbeweise auf den Leiter des Stadtbauamts als Zeugen und Sachverständigen berufen hat. Angesichts dessen war es nicht angängig, daß das Berufungsgericht seiner Entscheidung die beigebrachte Auskunft zugrunde legte, ohne auf den Beweisantritt des Klägers einzugehen. Das gilt umsomehr, als die Auskunft des Stadtbauamts in der Tat nicht erkennen läßt, von welchen Ausmaßen nach Breite und Höhe sie ausgeht. Es stand infolgedessen ganz dahin, ob die Auskunft eine den gegebenen Verhältnissen entsprechende Durchfahrt zum Gegenstand hatte. § 917 BGB gibt nur einen Anspruch auf die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung. Ehe das Berufungsgericht zu der Frage Stellung nahm, ob der Beklagte zu 1) sich auf das Fehlen der erforderlichen Verbindung zu seinen Werkstätten berufen könne, hätte es prüfen müssen, ob die ordnungsmäßige Benutzung derselben neben dem durch das Haus Nr 6 vorhandenen Durchgang auch eine Zufahrt erfordert und in welchem räumlichen Ausmaß das bejahendenfalls der Fall ist. Erst dann hätte sich beurteilen lassen, ob der Beklagte zu 1) in der La-

ge ist, die Durchfahrt auf seinem eigenen Grundstück zu schaffen oder ob das nicht möglich und er daher auf die Durchfahrt des Klägers als der einzigen vorhandenen Verbindung mit einem öffentlichen Wege angewiesen ist. Nicht ersichtlich ist auch, wie das Berufungsgericht zu der Annahme gekommen ist, die Erstellung der Durchfahrt erfordere einen Kostenaufwand von 10 000 DM, während das Stadtbauamt bei vorsichtiger Schätzung zu einem Betrage von 8 000 DM gelangt ist. Das Berufungsgericht konnte seine Ansicht auch nicht auf die Augenscheinseinnahme stützen; denn diese ist durch den Einzelrichter vorgenommen worden. Es muß schon bezweifelt werden, daß dieser in der Lage war, auf Grund eigener Sachkunde die Möglichkeit der Schaffung einer Durchfahrt zu beurteilen. Dieser hätte sich vor allen Dingen aber eine zuverlässige Ansicht jedenfalls nur bilden können, wenn bereits festgestanden hätte, welches Ausmaß die Durchfahrt, wenn sie notwendig sein sollte, haben müßte. Da in dieser Hinsicht keine bestimmten Feststellungen getroffen worden sind, fehlte es für die Annahme der Unzumutbarkeit des Ansinnens des Klägers bezüglich der Schaffung einer Durchfahrt auf Grund der Augenscheinseinnahme schon an den hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. Die Angriffe der Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1) könne die von ihm als nötig erachtete Zufahrt nicht selbst herstellen, sind danach gerechtfertigt. Da aber ein Notwegerecht nur bestehen kann, wenn der Beklagte zu 1) die Verbindung mit dem öffentlichen Wege nicht selbst herzustellen vermag (RGRK BGB aaO Anm 4; RG vom 20. Oktober 1924 aaO; Palandt BGB § 917 Anm 2 b), - der Notweg wäre sonst nicht notwendig -, bedarf es in dieser Hinsicht einer erneuten Prüfung in tatsächlicher Beziehung. Das angefochtene Urteil war daher auch insoweit aufzuheben, als es dem Beklagten zu 1) ein Notwegerecht zuerkannt hat.

Bei der nach dem oben Gesagten in erster Linie vorzunehmenden Prüfung der Frage, ob für die Werstätten des Beklagten zu 1) ein Bedürfnis für eine Durchfahrt besteht, kann es nicht, wie die Revision meint, entscheidend darauf ankommen, ob dessen Wagenbaubetrieb zur Zeit nur einen geringen Umfang hat. Es wird vielmehr zu berücksichtigen sein, daß schon der Großvater des Beklagten zu 1) in diesen Werkstätten eine Wagnerei betrieben und sich für dieses Unternehmen der strittigen Ein- und Ausfahrt bedient hat. Hierfür wird weiter von Bedeutung sein, wie nach den heutigen Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnissen das Erfordernis einer Durchfahrt zu beurteilen ist, welche Art der Benutzung also jetzt als ordnungsmäßig anzusprechen ist. Die Revision hat danach zu Unrecht gerügt, daß das Berufungsgericht dem Antrage des Klägers auf Vorlegung der Geschäftsbücher der Beklagten zu 1) zwecks Nachweises des geringen Umfangs des Wagenbaubetriebs nicht nachgekommen sei. Dagegen hat die Revision mit Recht bemängelt, daß das Beschwerdegericht den Umfang des Notwegerechts, dessen Richtung durch die örtlichen Gegebenheiten feststeht, nicht festgelegt habe. Sollte sich bei der erneuten Prüfung ergeben, daß dem Beklagten ein Notwegerecht zusteht, so könnte eine Beschränkung vor allem in zeitlicher Hinsicht in Frage kommen, da dieses Recht den Werkstätten des Beklagten zu 1) zugute kommen soll, also einer gewerblichen Nutzung dieser Räume, sodaß das Durchfahrtsrecht möglicherweise auf die Zeit des normalen Geschäftsverkehrs zu beschränken sein könnte. Das Berufungsgericht wird weiter zu erwägen haben, ob nicht gegebenenfalls auch die Breite, Schwere und Höhe der Lastkraftwagen, welche die Durchfahrt benutzen dürfen, festzulegen sein werden. Insoweit ist das Berufungsgericht dem Vorbringen des Klägers nicht gerecht geworden, der unter Beweisantritt behauptet hat, infolge der Durchfahrt zu großer und zu schwerer Lastwagen seien nicht nur die Wände der Durchfahrt beschädigt, sondern auch so große

Erschütterungen hervorgerufen worden, daß Risse in den Wänden seines Hauses entstanden seien. Mit Recht hat die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht auf diese unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers nicht eingegangen ist, sondern sie als unglaublich angesehen und sich hierfür auch auf die Augenscheinseinnahme berufen hat, durch die keinesfalls festgestellt werden konnte, auf welche Ursachen die behaupteten Risse zurückzuführen sind. Zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht eine Beschränkung des Notwegerechts mit Rücksicht auf die Beschädigung der Wände der Toreinfahrt abgelehnt und den Kläger insoweit auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verwiesen hat. Abgesehen davon, daß es dem Kläger praktisch kaum möglich sein dürfte, den Schadensstifter im Einzelfalle mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln, kann ihm auch nicht zugemutet werden, sich mit der Durchfahrt solcher Kraftfahrzeuge abzufinden, die nach Breite, Höhe und Gewicht den räumlichen Verhältnissen der Durchfahrt nicht entsprechen. Es wird also gegebenenfalls auch insoweit einer Begrenzung des Fahrtrechts bedürfen. Zu Unrecht rügt die Revision hingegen, daß das Berufungsgericht die Notwegrente nicht festgesetzt habe. Das Landgericht hat bereits die Festsetzung der Notwegrente mit der Begründung abgelehnt, daß das Notwegerecht nur einredeweise geltend gemacht worden und deshalb über die zu entrichtende Rente in diesem Rechtsstreit nicht zu entscheiden sei. Dem ist beizutreten, zumal da der Kläger nicht einmal hilfsweise die Zuerkennung einer Notwegerente beantragt hat. Die die Rente betreffende Rüge der Revision ist daher unbegründet.

Nach alledem tragen die Gründe des angefochtenen Urteils die Entscheidung des Berufungsgerichts in Bezug auf den Beklagten zu 1) nicht.

III.

1. Die Kläger verfolgen mit der Revision auch den Antrag weiter, den Beklagten zu 2) zu verurteilen, es zu unterlassen, die Durchfahrt bei Haus R [REDACTED] Straße [REDACTED] mit schweren, für eine Durchfahrtsbreite von 2,34 m ungeeigneten Lastkraftwagen und mit Kraftwagen, die einschließlich der Nutzlast das Höchstgewicht von 2,5 t überschreiten und für eine Durchfahrtsbreite von 2,34 m ungeeignet sind, zu befahren oder von seinen Hausbewohnern befahren zu lassen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, für eine derartige Beschränkung der Grunddienstbarkeit des Beklagten zu 2) bestehe kein Anlaß; denn die Grunddienstbarkeit beschränke sich nicht auf das im Augenblick der Bestellung gerade bestehende Bedürfnis, sie bemesse sich vielmehr nach dem durch die Verkehrsauffassung bestimmten und äußerlich sich ausprägenden bisherigen Charakter des Grundstücks und habe sich dem im Rahmen dieses Charakters wechselnden Bedürfnis zu fügen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann daher das dienende Grundstück auch für ein erweitertes, in der naturgemäßen Entwicklung der Verhältnisse begründetes Bedürfnis herangezogen werden, sofern die Steigerung nicht aus dem Rahmen einer solchen natürlichen Entwicklung herausfällt. Hieraus hat das Berufungsgericht abgeleitet, daß das Recht zum Befahren der Durchfahrt mit Lastkraftwagen nicht eingeschränkt werden könne, solange kein Mißbrauch in dieser Richtung seitens des Klägers dargelegt und bewiesen werden könne. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, einem Befahren durch große Lastkraftwagen stehe schon die verhältnismäßig geringe Breite der Durchfahrt als natürliches Hindernis entgegen, die auch eine größere als Schrittgeschwindigkeit verbiete, zumal da die Durchfahrt rechtwinkelig auf die R [REDACTED] Straße auftref-

fe. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Augenscheins als unglaublich angesehen, daß durch das Befahren mit schweren Lastkraftwagen Risse in der Mauer des Hauses Nr. 10 entstanden sind, und angenommen, eine Beschädigung des Verputzes oder der Steine an der Wand durch Anstreifen der Fahrzeuge rechtfertige allein eine Beschränkung des Fahrrechts nicht, da dem Kläger deswegen entsprechende Schadensersatzansprüche zuständen, der Augenschein auch ergeben habe, daß die Kratzspuren an der Wand das bei solchen Durchfahrten erfahrungsgemäß zu beobachtende Maß nicht überstiegen.

Die Revision macht geltend, der Kläger habe Beweis dafür angetreten, daß ein Mißbrauch in der Ausübung des dem Beklagten zu 2) zustehenden Rechts auf Benutzung der Durchfahrt vorgekommen sei und die Erschütterungen durch zu schwere und zu breite Lastwagen sich im Hause ausgewirkt und Risse und Beschädigungen der Mauer zur Folge gehabt hätten. Sie rügt, daß das Berufungsgericht alle diese Beweisantritte übergangen und durch den Eindruck ersetzt habe, den der beauftragte Richter bei der Augenscheinseinnahme bekommen habe, obwohl diese nur für den Zustand im Zeitpunkt ihrer Vornahme Beweis liefern könne, aber nichts darüber ergebe, was sich früher ereignet habe und durch Beseitigung oder Instandsetzung behoben worden sei. Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht die Darstellung des Klägers trotz seines Beweisanerbietens als unglaublich bezeichnet und ihn wegen der drohenden Schäden auf seine Schadensersatzansprüche verwiesen habe, anstatt ihm den mit dem Unterlassungsantrage erbetenen Schutz zu gewähren.

Auch diese Rügen sind gerechtfertigt.

So weit das Berufungsgericht allgemeine Ausführungen über die Tragweite einer in einem Wegerecht bestehenden

Grunddienstbarkeit und über die Frage des Bedürfnisses des herrschenden Grundstücks gemacht hat, hat die Revision keine Rügen erhoben und liegt ein Rechtsirrtum auch nicht vor. Irrig ist hingegen seine Auffassung, aus diesen Rechtsgrundsätzen folge, daß die Rechte des Beklagten zu 2) nicht in der Weise beschränkt werden könnten, wie die Kläger es mit ihrem Antrage erstreben. Richtig ist, daß Breite und Höhe der Durchfahrt ohne weiteres eine Begrenzung der sie benutzenden Fahrzeuge bedingen. Es dürfte auch zutreffen, daß die Durchfahrt kaum anders als mit Schrittgeschwindigkeit durchfahren werden kann. Diese durch die örtlichen Gegebenheiten bedingte Beschränkung des Durchfahrtsrechts besagt indessen noch nichts dafür, daß das Unterlassungsbegehren der Kläger ungerechtfertigt ist. Nach § 1020 BGB hat der Berechtigte bei Ausübung der Dienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen. Hieraus folgt, daß der Beklagte zu 2) die Durchfahrt nicht mit solchen Wagen befahren darf, die nach den örtlichen Verhältnissen für sie nach Größe und Gewicht ungeeignet sind oder Beschädigungen des Grundstücks der Kläger zur Folge haben. Ob aber eine Beschränkung, wie sie die Kläger beanspruchen, nach den örtlichen Verhältnissen begründet ist, steht dahin, da das Berufungsgericht in dieser Richtung keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat. Das Berufungsgericht hätte diese Frage prüfen müssen und, wenn sich ergeben hätte, daß die bestehenden räumlichen Verhältnisse eine Begrenzung der Fahrzeuge nach ihrem Ausmaß und Gewicht erfordern, eine dementsprechende Festlegung des Benutzungsrechts vornehmen müssen. Dabei hätte es auch aufklären müssen, ob und inwieweit große und schwere Lastkraftwagen bei der Durchfahrt Schäden an dem Anwesen der Kläger hervorzurufen vermögen. Da das Berufungsgericht es an allen diesen notwendigen Feststellungen hat fehlen lassen, konnte seine Entscheidung auch insoweit keinen Bestand haben, als sie

den Klägern einen Anspruch auf Begrenzung des Durchfahrtsrechts des Beklagten zu 2) abgesprochen hat. Hinzu kommt, daß auch hier das gilt, was oben zu den Rügen der Revision gesagt worden ist, daß das Berufungsgericht die Beweisantritte des Klägers übergangen, seine Darstellung als unglaublich bezeichnet und aus der Augenscheinseinnahme Schlüsse gezogen habe, die aus ihr nicht hätten gezogen werden dürfen.

2. Die Kläger greifen die Entscheidung des Berufungsgerichts schließlich auch wegen der Abweisung ihres Antrages auf Verurteilung des Beklagten zu 2) auf Beseitigung oder Zurückverlegung des eisernen Tores an.

Das Berufungsgericht ist von der bei der Augenscheinseinnahme getroffenen Feststellung ausgegangen, daß das eiserne Tor von der leichtest möglichen Konstruktion sei, sich leicht bewegen lasse und sein Öffnen und Schließen keinen besonderen Lärm verursache. Daß das in bestem Bauzustand befindliche massive Haus der Kläger durch das Öffnen und Schließen dieses Tores beeinträchtigt werden könne, hat das Oberlandesgericht als unglaublich angesehen. Es hat weiter angenommen, die Kläger hätten offensichtlich selbst ein Interesse daran, daß die Durchfahrt gerade an der Stelle, an der sich das Tor jetzt befinde, des nachts geschlossen werden könne, da bei einer Zurückverlegung des Tores ein jedermann zugänglicher Winkel entstehe, der zahlreiche Mißhelligkeiten für die Kläger als Eigentümer des Hauses Nr. 1 mit sich bringen könne. Das Berufungsgericht hat hieraus gefolgert, daß das Verlangen der Kläger nur den Zweck habe, den Beklagten zu 2) zu schädigen. Es hat deshalb weitere Erörterungen nicht für erforderlich gehalten und den Beseitigungsanspruch auf Grund des § 226 BGB abgewiesen.

Die Revision rügt in diesem Punkte Verletzung der §§ 226, 1004 BGB. Sie macht geltend, die Anwendung des § 226 BGB setze voraus, daß nach Lage der gesamten Umstände ein anderer Zweck als Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen sei, was aber hier keinesfalls gegeben sei, weil die Kläger vor allem Schutz vor ruhestörendem Lärm beehrten. Die Revision meint, es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die Beseitigung oder Versetzung des eigenmächtig an der Hauswand der Kläger befestigten Eisentores dem Beklagten zu 2) Schaden bringen sollte, und weist darauf hin, daß die Beseitigung des Tores auch unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsverletzung verlangt werden könne.

Auch diesen Rügen war der Erfolg nicht zu versagen.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Verlangen nach Beseitigung des Tores sei unzulässig, weil es nur eine Schädigung des Beklagten zu 2) bezwecke. Der Kläger hatte vorgebracht, daß sein Anwesen durch Lärm und Erschütterungen beim Schließen des Tores beeinträchtigt werde, und hierfür auch Beweis angetreten. Es mag sein, daß, da das Tor nach den Feststellungen des Berufungsgerichts leichtester Konstruktion sein soll, im Falle des Zuschlagens nennenswerte Erschütterungen des massiven Hauses der Kläger nicht hervorgerufen werden. Dagegen ist denkbar, daß das Tor, wenn es auch bei normalem Öffnen und Schließen keine besonderen Geräusche verursachen mag, gerade wegen seiner leichten Konstruktion oft zugeschlagen wird und dadurch Lärm entsteht, der in dem Anwesen der Kläger störend empfunden wird. Angesichts des Vorbringens und der Beweisanträge des Klägers war es verfahrensrechtlich nicht angängig, die behauptete Beeinträchtigung als unglaublich anzusehen und das Verlangen des Klägers ohne weitere Erörterung als Schikane anzusprechen. Das gilt umsomehr, als

nicht ersichtlich ist, daß irgendwelche Feststellungen über die Wahrnehmbarkeit der Geräusche im Hause der Kläger getroffen worden sind, die beim Zuschlagen des Tores entstehen; die Protokolle über die Augenscheinseinnahme enthalten hierüber nichts. Das Berufungsgericht hätte ein schikanöses Vorgehen des Klägers aber nur annehmen können, wenn es zuvor festgestellt hätte, daß Beeinträchtigungen des Hauses Nr. ■, wie der Kläger sie behauptet hatte, tatsächlich nicht gegeben seien. Das Berufungsgericht hat es danach auch in diesem Punkte an der nötigen tatsächlichen Aufklärung des Sachverhalts fehlen lassen. Seine Begründung trägt daher die Abweisung des Beseitigungsanspruchs nicht, vielmehr bedarf es auch insoweit weiterer tatsächlicher Feststellungen. Diese dürften darauf auszu-dehnen sein, ob, wie es nach den vorliegenden Photographien nicht ausgeschlossen erscheint, die Wand der Durchfahrt, an der das Tor befestigt ist, noch zu dem Hause der Kläger gehört und das Tor etwa in deren Eigentum steht, so- daß sie es ohne Zustimmung des Beklagten zu 2) beseitigen könnten, womit ein Beseitigungsanspruch gegen diesen ent- fallen würde.

IV.

Nach alledem war das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Ko- sten des Revisionsverfahrens zu übertragen war, da sich

der Ausgang des Rechtsstreits noch nicht übersehen läßt.

Dr. Tasche	Bundesrichter Dr. v. Normann ist durch Krankheit verhin- dert zu unterschreiben.	Dr. Hückinghaus
------------	--	-----------------

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler